Die Haftung des Stifters und seines Erben.

Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Fritz Jacke

Rechtsanwalt in Altona (Elbe).

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Referent: Professor Dr. Matthiaß.

Meinem Bruder,

dem praktischen Arzte Dr. med. J. Jacke

in Fürstenwalde (Spree).

Literaturverzeichnis.

Behrends, Die Stiftungen. Eine civilrechtliche Monographie. Bis jetzt erschienen Bd. 1. 1905.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. 1900.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes. Bd. 1. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 2. Aufl. 1902.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 8. Aufl. 1902.

Enneccerus und **Lehmann**, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 2. Aufl. 1901.

Gareis, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Kommentar. 1900.

Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände. 1902.

Goldmann und **Lilienthal**, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Kohler, Über das Recht der Stiftungen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 3, 1890, S. 228 ff.

Krempien, Über das Verhältnis von Stiftung und Schenkung nach gemeinem Recht und nach dem B.G.B. Rostocker Inaug.-Diss. 1904.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. 1. 3. Aufl. 1900.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Ortloff, Die Stiftung. Bis jetzt erschienen Teil A: Die Stiftung als Vermögensträger. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 52, 1905, S. 24 ff.

Perl, Zum Begriff der Familienstiftung in Preußen. In der Festgabe der Rechtsanwaltschaft beim Kammergericht für Wilke, 1900, S. 227 ff.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.

Riedel, Die Gestaltung der juristischen Personen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insonderheit der Vereine und Stiftungen. 1897.

Sautter, Die Natur des Stiftungsgeschäftes von Todes wegen nach dem B.G.B. Rostocker Inaug.-Diss. 1902.

Schloßmann, Zur Lehre von den Stiftungen. Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In Iherings Jahrbüchern Bd. 27, 1889, S. 1 ff.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 1, allgemeiner Teil, erläutert von Loewenfeld und Riezler. 2. Aufl. 1904.

Stintzing, Über das Stiftungsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 88, 1898, S. 392 ff.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 8. Aufl., bearbeitet von Kipp, Bd. 1. 1900.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat ein Sonderrecht der rechtsfähigen Stiftungen geschaffen. Für die Wissenschaft erwächst damit die Pflicht der monographischen Bearbeitung. Diese ist um so schwieriger, als die Rechtsprechung bisher wenig Gelegenheit gehabt hat, sich mit dem Rechte der Stiftungen zu befassen. Infolgedessen fehlen dem Bearbeiter die lebendigen Tatbestände. Erst diese enthüllen in vollem Umfange die Lücken des Gesetzes und die in ihm ruhenden Probleme. Eine Anzahl Streitfragen ist indes schon jetzt aufgetaucht. Sie betreffen vornehmlich die Haftung des Stifters und seines Erben. Mit ihnen befaßt sich die nachstehende Abhandlung. Sie beschränkt sich auf Stiftungen, die durch Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet sind.

Die Darstellung geht vom Begriff der Stiftung und des Stiftungsgeschäftes aus und sucht zunächst nachzuweisen, daß das Stiftungsgeschäft notwendig eine Zuwendung des Stifters an die Stiftung enthalten muß (§ 1). Sodann wird die aus dieser Zuwendung entspringende Haftung des Stifters nach der Genehmigung der Stiftung erörtert (§ 2). Hieran schließt sich die Untersuchung, ob den Stifter schon vor der Genehmigung der Stiftung eine Haftung irgend welcher Art trifft (§ 3). Den Schluß bildet die Haftung des Erben (§ 4). Die rein erbrechtlichen Fragen, ob der Erbe beschränkt oder unbeschränkt haftet, bleiben außer Betracht.

§ 1.

Das Stiftungsgeschäft.

Eine rechtsfähige Stiftung ist eine auf die Dauer berechnete Anstalt mit juristischer Persönlichkeit, die behufs Erreichung bestimmter Zwecke mit Vermögen ausgestattet ist.[1]) Zu ihrer Entstehung ist nach § 80 des B.G.B. außer dem Stiftungsgeschäfte staatliche Genehmigung erforderlich. Daß auch ein bestimmter Antrag an die zur Genehmigung berufene Behörde nötig sei, sagt das Gesetz nicht. Es muß daher genügen, wenn das Gesuch nicht wider den Willen des Stifters an die zur Genehmigung berufene Behörde gelangt.[2])

Der Tatbestand der Stiftungsgründung beginnt mit dem Stiftungsgeschäft. Es kann unter Lebenden wie von Todes wegen errichtet werden. Im ersteren Falle bedarf es nach § 81 Abs. 1 des B.G.B. der schriftlichen Form, im letzteren ist eine der für letztwillige Verfügungen vorgesehenen Beurkundungsarten erforderlich und genügend. In beiden Fällen hat das Stiftungsgeschäft die rechtliche Natur einer einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung, gerichtet auf die Schaffung einer juristischen Person zur Durchführung bestimmter Zwecke und die Ausstattung derselben mit Vermögen. Das Stiftungsgeschäft

---

[1]) Dernburg, Bürg. Recht Bd. 1 S. 280.

[2]) Die Notwendigkeit eines bestimmten Antrages betonen: Hölder, Komm. Anm. 1 zu § 81; Planck, Komm. Anm. 7 zu § 81; Loewenfeld in v. Staudinger, Komm. Anm. VII zu § 80; Meurer a. a. O. S. 268; Stintzing a. a. O. S. 408.

umfaßt also zwei Bestandteile: einen personenrechtlichen und einen vermögensrechtlichen. Bei einer Stiftung von Todes wegen müssen beide Bestandteile in derselben Urkunde enthalten sein. Das ist nicht zweifelhaft. Denn nach § 83 B.G.B. „besteht" in solchem Falle das Stiftungsgeschäft in einer Verfügung von Todes wegen; eine Verfügung von Todes wegen aber ohne Verfügung über Vermögen ist nicht denkbar. Fraglich kann es dagegen erscheinen, ob bei Stiftungen unter Lebenden der personenrechtliche und vermögensrechtliche Teil des Stiftungsgeschäftes verbunden sein müssen. Bei Bejahung der Frage würde die Ausstattung der Stiftung notwendig in einer im Stiftungsgeschäfte selber enthaltenen Zuwendung bestehen müssen. Andernfalls würde es genügen, wenn im Stiftungsgeschäfte anderweitige Quellen des Stiftungsvermögens angegeben würden. In der Literatur sind beide Auffassungen vertreten. So erklärt Planck die Widmung von Vermögen für den Stiftungszweck für einen integrierenden Bestandteil des Stiftungsgeschäftes selber. Ihm folgt Meurer. Er glaubt, die Genehmigungsstelle dürfte in einer Stiftung, in der nichts gestiftet werde, nur einen schlechten Witz erblicken. Nach Hölder dagegen ist das Stiftungsgeschäft nicht sowohl eine Zuwendung, als die Gründung einer juristischen Person. Gestiftet werde etwas für einen bestimmten Zweck als ein Mittel zu seiner Erreichung. Ein Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes sei jedoch nicht nur das einem solchen gewidmete Vermögen, sondern auch schon die rechtliche Möglichkeit, daß ihm eigenes, von jedem anderen Vermögen getrenntes Vermögen zukommen könne, und die Gründung einer rechtsfähigen Stiftung sei die Begründung einer solchen Möglichkeit. Eine ähnliche Auffassung vertreten Loewenfeld und Stintzing.[1])

---

[1]) Für die Notwendigkeit einer Vermögenszuwendung im Stiftungsgeschäfte selber sprechen sich aus: Gareis, Komm. Anm. 7 zu § 80;

Vorweg ist gegen Meurer zu bemerken, daß ein Stiftungsgeschäft ohne eine Zuwendung aus dem Vermögen des Stifters keineswegs absurd zu sein braucht. Es ist nicht einzusehen, warum die Behörde in einem ohne unmittelbare Vermögenszuwendung errichteten Stiftungsgeschäfte einen schlechten Witz erblicken soll, wenn der Stifter anderweitige Vermögensquellen angegeben hat und mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht, daß diese ergiebig sein werden. Mit Recht weist Hölder darauf hin, daß periodisch wiederkehrende, der Stiftung ein regelmäßiges Einkommen verheißende Lotterien, Sammlungen, Schaustellungen oder andere Veranstaltungen, die im Stiftungsgeschäfte vorgesehen sind, die Existenz der zur Realisierung des Stiftungszweckes erforderlichen Mittel in weit höherem Maße sichern können, als dies ein von vornherein zugewiesenes, aber unzureichendes Vermögen vermöchte. Trotzdem erscheint die Meinung Hölders nicht haltbar. Der Wortlaut des Gesetzes zwar gibt eine bestimmte Auskunft nicht. Der § 82 des B.G.B., der nach Planck offenbar von der Voraussetzung ausgehen soll, daß das Stiftungsgeschäft selber eine Zuwendung an die Stiftung enthalten müsse, ist nicht beweisend. Er spricht nicht von einem zuzusichernden, sondern von einem zugesicherten Vermögen. Aus ihm läßt sich nur folgern, daß das Gesetz die Zuwendung im Stiftungsgeschäfte selber als die Regel ansieht. Im übrigen ist die Frage offen. Sie läßt sich nur aus Erwägungen allgemeiner Natur und zwar

---

Planck, Komm. Anm. 3 zu § 81; Rehbein Anm. 1 zu § 80; Endemann, Lehrbuch Bd. 1 S. 215; Krempien, Über das Verhältnis von Stiftung und Schenkung S. 74 ff.; Meurer, Jur. Personen S. 248; Sautter, Die Natur des Stiftungsgeschäftes von Todes wegen S. 16. ff; v. Staudinger, Vorträge S. 148. Dagegen Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 280; Goldmann u. Lilienthal, B.G.B. Bd. 1 S. 106; Hölder, Komm. Anm. 4 zu § 80; Leonhard, Allgemeiner Teil des B.G.B. § 38 Nr. 4; Loewenfeld in v. Staudingers Komm. Anm. III, 2 zu § 80; Stintzing, Stiftungsgeschäft S. 414 ff.

dahin entscheiden, daß das Stiftungsgeschäft selber eine Zuwendung aus dem Vermögen des Stifters enthalten muß. Maßgebend sind die Beweggründe, die den Gesetzgeber bei Schaffung eines besondern Rechtes der Stiftungen leiteten. Die Erzeugung künstlicher Rechtssubjekte liegt an sich nicht im Bereiche der privaten Willenssphäre. Zutreffend bemerken die Protokolle,[1]) daß in der Gründung einer Stiftung dem privaten Willen eine Tragweite eingeräumt werde, die weit über die Grenzen hinausgehe, die sonst der Privatautonomie gezogen seien. Sie bezeichnen diese Wirksamkeit als geradezu exorbitant. Auffallend ist sie auch mit Rücksicht darauf, daß die Gesetzgebung sonst bestrebt ist, den Verkehr der Lebensgüter in freiem Fluß zu erhalten. Sie hat eine ausgesprochene Abneigung gegen die Ansammlung von Vermögen in toter Hand. Bei Begründung von Stiftungen weicht der Gesetzgeber von diesen Prinzipien ab. Für diese Abweichung fehlt jede Veranlassung, wenn ihm nicht dabei der Gedanke vorgeschwebt hat, daß der Stifter für die ungewöhnliche Erweiterung seiner Autonomie ein Äquivalent zu leisten habe. Dieses Äquivalent kann nur in einer im Stiftungsgeschäfte selber enthaltenen Zuwendung bestehen. Denn nur eine solche Zuwendung hat, wie unten zu zeigen,[2]) den Charakter eines vom Stifter rechtlich erzwingbaren Versprechens. Hat der Stifter ohne Zuwendung aus eigenem Vermögen anderweitige Quellen des Stiftungsvermögens, z. B. zu veranstaltende Lotterien oder Zuwendungen Dritter angegeben, so kann eine an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit für die Ergiebigkeit dieser Quellen sprechen. Juristisch aber ist die Angabe solcher Quellen nicht mehr als die Eröffnung vager Hoffnungen. Ansprüche werden dadurch gegen den Stifter nicht begründet. Das Gleiche gilt, wenn der Stifter in einer außerhalb des Stiftungsge-

---

[1]) Mugdans Materialien Bd. 1 S. 65 f.

[2]) S. 9 ff.

schäftes vor der Genehmigung errichteten Urkunde unter Lebenden der Stiftung Zuwendungen aus eigenem Vermögen zusichert.[1]) Nur dann aber, wenn der Stifter persönlich Vermögensopfer bringt, wenn er durch das Stiftungsgeschäft feste Ansprüche der zukünftigen Stiftung gegen sich begründet und dadurch die Stiftung von vornherein auf eine sichere, vermögensrechtliche Basis stellt, hat der Gesetzgeber Veranlassung, dem Stifterwillen jene eigenartige, die Privatautonomie so auffallend überschreitende Wirkung zu verleihen, daß ein künstliches Rechtssubjekt erzeugt und Vermögensmassen für immer an tote Hand gebunden werden. Die Motive[2]) gehen denn auch von der ausdrücklich als in sich begründet bezeichneten Annahme aus, daß das Stiftungsgeschäft unter Lebenden den Zweck habe, Vermögensrechte des Stifters auszuscheiden und Forderungsrechte gegen ihn zu begründen, zu dem Ende und mit der Wirkung, daß diese Rechte selbständig gestellt und Bestandteile eines neuen, seinen Mittelpunkt in sich tragenden Vermögens werden sollen. Diese Annahme der Motive darf unbedenklich auch als die Absicht des Gesetzes gelten.

Hölder[3]) erhebt gegen die vertretene Auffassung den Einwurf, das Erfordernis einer Vermögenszuwendung im Stiftungsgeschäfte selber habe praktische Bedeutung nur, wenn zugleich ein bestimmtes Maß der Zuwendung erfordert werde. Mit Meurer[4]) ist zuzugeben, daß sich der Begriff des Stiftungsgeschäftes mit dem größten wie dem kleinsten Vermögen abfindet. Zuzugeben ist auch, daß ein Stiftungsgeschäft, in dem ein allzu kleines Vermögen ausgegesetzt ist, sich nicht zur Genehmigung eignet und praktisch bedeutungslos ist. Aber die praktische Bedeutungslosigkeit und die juristische Unwirksamkeit des Stiftungsgeschäftes sind heterogene Dinge. Indem das Gesetz für die

[1]) S. 9 ff.
[2]) Mugdans Materalien Bd. 1 S. 418.
[3]) Hölder, Komm. Anm. 4 zu § 80.
[4]) Meurer a. a. O. S. 250.

Entstehung einer Stiftung staatliche Genehmigung des Stiftungsgeschäftes erfordert, geht es von der Voraussetzung aus, daß an sich rechtswirksame Stiftungsgeschäfte für die Genehmigung ungeeignet sein können. Es rechnet eben von vornherein mit brauchbaren und unbrauchbaren, wenn auch juristisch wirksamen Stiftungsgeschäften. Die praktische Bedeutungslogigkeit eines nach dem von uns aufgestellten Begriffe rechtswirksamen Stiftungsgeschäftes spricht deshalb nicht für die Unrichtigkeit des Begriffes. Es ist somit festzustellen:

Das Stiftungsgeschäft muß eine Zuwendung des Stifters an die Stiftung enthalten.

§ 2.

Die Haftung des Stifters nach der Genehmigung der Stiftung.

Eine Haftung des Stifters für die im Stiftungsgeschäfte versprochenen Zuwendungen findet nach allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts nicht statt, da zur Entstehung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft regelmäßig ein Vertrag unter den Beteiligten erforderlich ist (§ 305 des B.G.B.). Erst die im Sonderrecht der Stiftungen getroffene Bestimmung des § 82 erhebt das einseitige Versprechen des Stifters zum Entstehungsgrunde einer rechtlichen Verpflichtung. § 82 bestimmt: „Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das im Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäfte sich ein anderer Wille des Stifters ergibt." Hiernach besteht das Vermögen der Stiftung für den Fall, daß Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, nicht zugesichert sind, lediglich in dem obligatorischen Anspruche auf Übertragung der zugesicherten Gegenstände. Der

Anspruch geht bei Grundstücken auf Auflassung und Besitzverschaffung, bei beweglichen Sachen auf Übereignung, bei Rechten, deren Übertragung an bestimmte Formen geknüpft ist, auf Vornahme dieser Formen. Eine Zurückziehung des Anspruchs sowie des Übergangs der formlos abtretbaren Rechte auf den Zeitpunkt der Errichtung des Stiftungsgeschäfts findet nicht statt. Denn die Genehmigung der Stiftung ist nicht die privatrechtliche und mit Rückwirkung ausgestattete Genehmigung des § 184 des B.G.B., sondern die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes. Sie ist ein der Errichtung des Stiftungsgeschäfts koordiniertes, durchaus gleichwertiges und selbständiges Element im Tatbestande der Stiftungsgründung.

Der rechtliche Charakter der Forderung der Stiftung gegen den Stifter ist bestritten. Nach Stintzing hat die Forderung den Charakter einer Revalierungsforderung. Von anderer Seite wird sie als Schenkungsforderung oder doch als eine der Schenkungsforderung analog zu behandelnde Forderung bezeichnet. Die Frage ist von Bedeutung für den Umfang der Leistungspflicht des Stifters, für den Grad der von dem Stifter zu gewährleistenden Sorgfalt sowie für die Stellung der Forderung im Konkurse.

Stintzing begründet seine Ansicht wie folgt[1]): Der ganze Stiftungsvorgang habe die Natur einer Anweisung. Anweisungsempfänger seien die Destinatäre der Stiftung. Der Anspruch gehe dahin, daß die Stiftung das Stiftungsvermögen in ihrem Interesse verwalte und verwende, daß sie insbesondere den vom Stifter gesetzten Stiftungszweck erfülle. Wenn nun die Stiftung Aufwendungen mache, um den Stiftungszweck zur Durchführung zu bringen, so werde der Stifter dadurch gewissermaßen re verpflichtet. Es entstehe eine Revalierungsforderung der Stiftung gegen den Stifter. Sichere der Stifter kein Vermögen zu, so

[1]) Stintzing a. a. O. S. 417 ff.

bestimme er den Umfang der Revalierungsforderung lediglich durch den Stiftungszweck. Einem allzu leichtsinnigen Stifter könne daher das Stiften sehr übel bekommen.

Die Ausführungen Stintzings sind gegenüber den Bestimmungen des Gesetzes unhaltbar. Verpflichtungen entstehen nur nach Maßgabe des positiven Rechts. § 305 des B.G.B. bestimmt ausdrücklich, daß zur Entstehung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag erforderlich ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt. Hinsichtlich der Verpflichtungen des Stifters bestimmt nun das Gesetz in § 82 nur insoweit ein anderes, als es den Stifter für verpflichtet erklärt, das im Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Der Ausdruck „im Stiftungsgeschäft zugesichertes Vermögen" ist nicht mißzuverstehen: Die im Stiftungsgeschäft enthaltene Zusicherung des Stifters soll den Inhalt seiner Leistungspflicht bestimmen und umgrenzen. Sie ist die alleinige Quelle seiner Haftung. Hat der Stifter im Stiftungsgeschäft keine Zuwendungen versprochen, hat er außerhalb des Stiftungsgeschäfts der Stiftung Versprechungen gemacht, so trifft ihn keinerlei Haftung. Das ist ein einfaches argumentum a contrario. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, aus welcher Bestimmung des positiven Rechts die Meinung Stintzings gefolgert werden könnte. Der Vergleich mit der Anweisung ist eine geistreiche Kombination, aber ohne gesetzliche Unterlage.

Man kann noch einen Schritt weiter gehen und ein Gesetz, das durch positive Bestimmung den Stifter nach dem Umfange des Stiftungszwecks haften ließe, geradezu als schlecht bezeichnen. Ein solches Gesetz würde gegen den obersten Grundsatz aller Gesetzgebung verstoßen, daß mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs die Leistungspflicht des Schuldners fest umgrenzt sein muß. Diese Umgrenzung ist bei manchem Stiftungszwecke

gerade unmöglich. Wo soll z. B. die Grenze der Leistungspflicht des Stifters liegen, wenn als Stiftungszweck die Erziehung bedürftiger Waisen ohne einschränkenden Zusatz bezeichnet wäre? Das Gesetz würde den Stifter in solchem Falle vagen und uferlosen Verpflichtungen ausliefern, deren Umfang bei Errichtung der Stiftung nicht zu übersehen wäre. Dem Stifter würde sein Stiften allerdings sehr übel bekommen. Das Gesetz kann dazu seine Hand nicht bieten. Die Auferlegung solcher Verpflichtungen wäre unsittlich.

Eine Konsequenz der Auffassung Stintzings würde es übrigens sein, daß der Stifter für den Fall, daß das von ihm zugesicherte Vermögen zur Erfüllung des Stiftungszwecks nicht ausreichen sollte, über den Rahmen seiner Zusicherungen hinaus in Anspruch genommen werden könnte. Stintzing meint allerdings, daß die Zuwendung des Stifters an die Stiftung zwei Funktionen ausübe: Sie gebe der Ermächtigung der Stiftung durch den Stifter den Umfang und begrenze dadurch die Revalierungsforderung. Denn die Stiftung solle mit der Zuwendung haushalten, nur dieses onus übernehme die Stiftung. Wie aber, wenn es für die Stiftung schlechterdings unmöglich ist, selbst bei sparsamster Haushaltung dem vom Stifter vorgesehenen Stiftungszwecke zu genügen? In diesem Falle würde sich eine über den Rahmen der im Stiftungsgeschäfte enthaltenen Zusicherungen hinausgehende, in ihrem Umfange lediglich durch den Stiftungszweck begrenzte Forderung nicht umgehen lassen. Auch diese Konsequenz wäre unerträglich und gegenüber dem Texte des Gesetzes nicht zu rechtfertigen.

Ist die Forderung der Stiftung keine nach dem Umfange des Stiftungszweckes zu bemessende Revalierungsforderung, so ist sie doch andererseits auch keine Schenkungsforderung. Schenkungsforderung würde sie nur dann sein, wenn in der Errichtung der Stiftung eine Schenkung zu erblicken wäre. Die Auffassung wurde von einigen älteren Schriftstellern für

das frühere Recht vertreten.[1]) Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist sie jedenfalls nicht mehr zutreffend. Die Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. des B.G.B. ist Vertrag. Die Errichtung der Stiftung dagegen hat, selbst wenn sie innerhalb eines Vertrages erfolgt, notwendig den Charakter eines einseitigen Rechtsgeschäfts, dessen verpflichtende Kraft lediglich auf positiver gesetzlicher Bestimmung beruht.[2]) Die Errichtung einer Stiftung ist eine einseitig schöpferische Tat, sie ist Kreation. Die Annahme, daß das Stiftungsgeschäft eine Vertragsofferte an die zukünftige Stiftung enthalte und für letztere von der zur Genehmigung berufenen Behörde oder nach der Genehmigung von der Stiftung selbst angenommen werde, ist gekünstelt und findet im Gesetze keine Stütze.

Eine dritte Meinung erblickt in der Forderung der Stiftung zwar keine eigentliche Schenkungsforderung, behandelt sie aber doch analog einer solchen. Sie stützt sich auf die Annahme, daß die Errichtung der Stiftung zwar keine „Schenkung", aber doch eine Freigebigkeit des Stifters an die Stiftung sei. So meint Jäger: „Beim Stiftungsgeschäft stellt die Forderung der Stiftungspersönlichkeit auf die im Stiftungsgeschäfte zugesicherten Zuwendungen eine Freigebigkeit des Stifters gegenüber der Stiftungspersönlichkeit dar." „Die Stiftung ist gegenüber der Stiftungspersönlichkeit stets unentgeltliche Verfügung."[3]) Der gleichen Ansicht ist Meurer[4]): „Gewiß kann das stifterische Motiv sehr verschieden sein: es kann eine causa credendi, solvendi, conditionis implendae usw. vorliegen. Aber doch immer nur in der Richtung gegen Dritte. Gegenüber der Stiftung selbst liegt ausnahmslos eine unentgeltliche Zuwendung, also Schenkung (§ 516

[1]) vgl. Entsch. d. Reichsgerichts Bd. 5 S. 238 ff.

[2]) Über die Natur des Stiftungsgeschäftes als eines einseitigen Rechtsgeschäfts vgl. Krempien a. a. O. S. 87 ff.

[3]) Jäger, Komm. z. K.O. § 63 Anm. 6, § 32 Anm. 3.

[4]) Meurer, Jur. Pers. S. 277.

B.G.B.) vor,[1]) auch wenn man damit nur eine Pflicht gegen andere erfüllt oder andere sich rechtlich verpflichten will." Wir können diese Auffassungen nicht teilen. Der Charakter der Forderung der Stiftung richtet sich nach dem Charakter der der Stiftung zugrunde liegenden causa. Die causa durchdringt die Forderung der Stiftung. Denn die Stiftung erwirbt die Forderung so, wie sie der Stifter hat begründen wollen. Und man muß annehmen, daß der Stifter die Forderung mit solcher Intensität hat begründen wollen, wie sie der zugrunde liegenden causa entspricht. Hat A dem B 100000 Mk. übereignet und B dafür die Verpflichtung übernommen, in Höhe von 90000 Mk. eine Stiftung zu errichten, so hat als causa der Stiftungsgründung Vertragserfüllung zu gelten. B hat den mit A geschlossenen Vertrag so zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Hierzu gehört, daß er der durch das Stiftungsgeschäft gegen sich begründeten Forderung der Stiftung die gleiche Intensität verleiht, wie sie der Forderung des A auf Errichtung der Stiftung innewohnt. Da nun die Forderung des A auf Errichtung der Stiftung keine Schenkungsforderung, sondern mit regelmäßiger Intensität ausgestattet ist, so muß es als zum Inhalte des im Stiftungsgeschäfte niedergelegten Stifterwillens gelten, für die Stiftung keine Schenkungsforderung, sondern eine mit regelmäßiger Intensität ausgestattete Forderung zu begründen. Die Stiftung erwirbt daher keine Schenkungsforderung, sondern eine Forderung, die unter allgemeinen Rechtsgrundsätzen steht.

Nach Vorstehendem ist festzustellen: Die Forderung der Stiftung gegen den Stifter läßt sich nicht in eine auf alle Fälle passende Kategorie bringen. Die Forderung ist sui generis.

[1]) Meurer sieht jedoch in der „Schenkung" keinen Vertrag zwischen Stifter und Stiftungspersönlichkeit a. a. O. S. 254, 258. Er gebraucht den Ausdruck Schenkung nur im Sinne von unentgeltlicher Verfügung, Freigebigkeit.

Von der der Errichtung der Stiftung zu Grunde liegenden causa hängt es ab, welchem Typus der Forderungen die Forderung der Stiftung analog zu behandeln ist.

Für die Feststellung des Umfangs dieser sui generis-Forderung ist die Zusicherung des Stifters entscheidend. Schon oben[1]) ist darauf hingewiesen, daß sie die alleinige Quelle der Haftung des Stifters bildet. Ihre Auslegung kann im einzelnen Falle zu Zweifeln Veranlassung geben. Immer ist der wirkliche Wille des Stifters zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (§ 133 B.G.B.). Der Stifter ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 B.G.B.) Ob er gehalten ist, auch das Zubehör der gewidmeten Sachen auf die Stiftung zu übertragen, läßt sich nicht allgemein entscheiden. Zwar bestimmt § 314 des B.G.B.: „Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so soll sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache erstrecken." Indes bezieht sich diese Bestimmung unmittelbar nur auf Verträge. Es erscheint bedenklich, sie auf einseitige Versprechen anzuwenden. Es wird deshalb anzunehmen sein, daß die Stiftung, wenn sie den Stifter auf Übertragung des Zubehörs in Anspruch nehmen will, nicht die Vermietung des § 314 für sich geltend machen kann, vielmehr nachzuweisen hat, daß sich der Stifterwille auch auf das Zubehör erstreckte. Das gleiche gilt hinsichtlich der Früchte, die bis zur Genehmigung der Stiftung gezogen sind. Die nach der Genehmigung gezogenen Früchte gebühren der Stiftung.

Beruht die Errichtung der Stiftung auf Freigebigkeit, so ist die Forderung der Stiftung analog einer Schenkungsforderung zu behandeln. Ihr Umfang unterliegt in diesem Falle den

---

[1]) S. 9 f.

Beschränkungen der §§ 519, 521 des B.G.B. Der Stifter ist also berechtigt, die Erfüllung seiner Zusicherungen insoweit zu verweigern, als er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, die Zusicherungen zu erfüllen, ohne daß sein standesgemäßer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird.[1]) Zur Entrichtung von Verzugszinsen ist er nicht verpflichtet.

Über den Grad der von dem Stifter bei Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu gewährleistenden Sorgfalt bestimmte § 58 des ersten Entwurfs: „Auf die Gewährleistungspflicht des Stifters finden die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkens entsprechende Anwendung." Die Motive bezeichnen diese Regelung ohne weitere Begründung als angemessen.[2]) Die zweite Kommission strich die Bestimmung. Man nahm an, daß es den Vorzug verdiene, die Frage der Gewährleistungspflicht des Stifters lediglich der Rechtsprechung und der Wissenschaft zu überlassen. Der positive Ausspruch des Gesetzes könne leicht zu einem argumentum a contrario dafür benützt werden, daß bezüglich anderer Punkte, wie Pflichtteilsrecht, Erbvertrag, die Bestimmungen über die Schenkungen auf das Stiftungsgeschäft keine Anwendung finden sollten.[3]) Die Rechtsprechung hat bis jetzt keine Gelegenheit gefunden, sich mit der Frage zu befassen. In der Wissenschaft sind die Meinungen geteilt. Planck erklärt sich für die Anwendung der Bestimmungen über Schenkungen.[4]) Er läßt indes dies Prinzip nur insoweit gelten, als sich nicht aus den Umständen, insbesondere aus dem Stiftungsgeschäfte ein anderes ergebe. Stintzing will den Gewährleistungsanspruch als Revalierungsanspruch allge-

[1]) Krempien a. a. O. S. 112.
[2]) Mugdans Materialien Bd. 1 S. 418.
[3]) Mugdans Materialien Bd. 1 S. 662.
[4]) Komm. Anm. 3 zu § 82.

meinen Grundsätzen unterstellen.[1]) Stintzings Meinung ist nicht haltbar, da der Anspruch der Stiftung, wie oben gezeigt worden, kein Revalierungsanspruch ist. Aber auch die Meinung Plancks ist in der angewandten Formulierung bedenklich. Sie könnte den Anschein erwecken, als ob für den, der sich auf die Haftung des Stifters nach den Grundsätzen der Schenkung beruft, die Vermietung streite. Das wäre unzutreffend. Nach den von uns aufgestellten Grundsätzen über den Charakter der Stiftungsforderung spricht eine Vermutung weder für die Haftung als Schenker noch für die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen. Es kommt auf die dem einzelnen Falle zugrunde liegende causa an. Ist die Errichtung der Stiftung Vertragserfüllung, so ist der Grad der Sorgfalt, den der Stifter bei Erfüllung des Vertrages zu gewährleisten hatte, auch maßgebend für die Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber der Stiftung. Regelmäßig greifen also die Grundsätze des § 276 des B.G.B. Platz. Der Stifter haftet der Stiftung für jede Fahrlässigkeit und für Vorsatz. Ist in dem Vertrage eine bestimmte Haftungsart vereinbart, so ist diese für den Stifter maßgebend. Dabei ist zu bemerken, daß Haftung für Vorsatz niemals ausgeschlossen werden kann. Hat dagegen der Stifter die Stiftung aus Freigebigkeit errichtet, so finden auf seine Haftung die Vorschriften über die Haftung des Schenkers entsprechende Anwendung. Der Stifter hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 521). Für Mängel im Rechte oder für Fehler der verschenkten Sache ist er nur dann zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er den Mangel oder Fehler arglistig verschwiegen hat (§§ 523, 524).

Von der dem Stiftungsgeschäfte zugrunde liegenden causa muß es auch abhängen, welche Stellung die Forderung der Stiftung im Konkurse des Stifters hat. Ist die causa Vertragserfüllung, so ist die Forderung der Stiftung gewöhnliche

---

[1]) a. a. O. S. 420 ff.

Konkursforderung. Die Stiftung ist den übrigen, nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern gleichberechtigt. Besteht die causa in Freigebigkeit, so ist die Forderung der Stiftung einer Schenkungsforderung analog zu behandeln. Im Konkursverfahren kann sie daher nach § 63 Nr. 4 der K.O. nicht geltend gemacht werden. Nur im Nachlaßkonkurse ist sie beachtlich, rangiert aber nach allen übrigen Verbindlichkeiten und nach den seit Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen und den gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen (§ 226 K.O.). Ob der Konkursverwalter gegenüber der Forderung der Stiftung anfechtungsberechtigt ist, richtet sich ebenfalls danach, ob in der Errichtung der Stiftung eine unentgeltliche Verfügung zu erblicken ist.[1]) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Eröffnung des Konkursververfahrens ein Jahr seit der Genehmigung der Stiftung verstrichen ist.

§ 3.

Die Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung.

Die Frage nach der Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung ist bestritten. Sie ist von erheblicher praktischer Tragweite. Trifft den Stifter vor der Genehmigung der Stiftung keinerlei Haftung, so ist er trotz des Stiftungsgeschäfts in der Verfügung über die der Stiftung zugesicherten Gegenstände unbeschränkt. Er ist nicht gehindert, sie zu veräußern, zu zerstören, zu verschlechtern. Es macht keinen Unterschied, ob diese Handlungen in die Zeit vor oder nach Stellung des Antrags auf Genehmigung fallen. Für den Stifter besteht auch keine Pflicht, die Veräußerung eines der Stiftung zugesicherten Gegenstandes

[1]) Krempien a. a. O. S. 117.

der mit der Genehmigung befaßten Behörde anzuzeigen. Klagt die Stiftung im Vertrauen auf die Stiftungsurkunde auf Übereignung einer ihr gewidmeten Sache, so befreit den Stifter der Nachweis, daß er diese Sache unter der Hand verschenkt habe in der Absicht, sie der Stiftung zu entziehen.

Von Bedeutung ist zunächst die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Bestimmungen. Im ersten Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs kam, soweit es sich um Reichsrecht handelte, eine Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung nicht in Frage, da für die Entstehung einer Stiftung nur die Vollziehung des Stiftungsgeschäfts verlangt wurde (§ 58). Der Stifter war daher bereits mit der Errichtung des Stiftungsgeschäfts gebunden. Ein Widerrufsrecht stand ihm nicht zu. Es trat für ihn die sofortige Verpflichtung ein, das der Stiftung zugesicherte Vermögen auf diese zu übertragen. Der Landesgesetzgebung blieb jedoch vorbehalten, weitere Erfordernisse für die Errichtung einer Stiftung aufzustellen, insbesondere staatliche Genehmigung zu fordern. Für letztern Fall bestimmte § 62: „Ist zur Errichtung einer Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden staatliche Genehmigung erforderlich, so ist der Stifter an das die Errichtung der Stiftung bezweckende Rechtsgeschäft erst von dem Zeitpunkte an gebunden, in welchem er die staatliche Genehmigung nachsucht; mit Versagung der Genehmigung hört die Gebundenheit auf." Die Motive[1]) rechtfertigen die Bindung des Stifters vom Zeitpunkte der Stellung des Gesuchs an mit dem Hinweis auf bestehende Verwaltungsgrundsätze. Sie bemerken weiter, daß der Stifter, der den Antrag auf Genehmigung der Stiftung bei der zuständigen Landesbehörde gestellt habe, sich vermöge der ihn vom Zeitpunkte des Antrags treffenden Gebundenheit in derselben Lage befinde wie jemand, dem eine bedingte Verpflichtung obliege.

[1]) Mugdans Materialien Bd. 1 S. 420.

Schon die zweite Kommission ließ dem Stifter bis zur Erteilung der staatlichen Genehmigung das Widerrufsrecht offen, machte jedoch dessen Wirksamkeit nach Einreichung des Gesuchs um Genehmigung davon abhängig, daß er der Behörde gegenüber erklärt werde (§ 71 des zweiten Entwurfs). Gerechtfertigt wurde diese Bestimmung durch folgende Erwägungen[1]): Erlange das Stiftungsgeschäft erst mit der nachfolgenden staatlichen Genehmigung Wirksamkeit, so fehle ein zureichender Grund, dem Stifter das Recht zum Widerrufe vor Erteilung der Genehmigung, insbesondere vor dem Zeitpunkte des Antrags auf diese Genehmigung, zu entziehen. Aus dem Wesen des einseitigen Rechtsgeschäfts folge die freie Widerruflichkeit. Es entspreche auch der Billigkeit gegenüber dem Stifter, ihm die Freiheit, seinen Willen zu ändern, so lange zu wahren, als dies mit sonstigen beachtenswerten Rücksichten vereinbar sei. Denn bei der Stiftung handele es sich um einen Akt der Liberalität. Die Beschränkung, daß nach Stellung des Genehmigungsgesuchs der Widerruf der Behörde gegenüber erklärt werden müsse, wurde hinzugefügt, „weil nur so sich das mißliche Ergebnis vermeiden lasse, daß einem Stiftungsgeschäfte, welchem durch Widerruf die Rechtswirksamkeit entzogen sei, die Staatsgenehmigung gleichwohl zuteil werde". Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Vorschrift des § 71 des zweiten Entwurfs in den § 81 aufgenommen. § 81 bestimmt: „Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Stifter zum Widerrufe berechtigt. Ist die Genehmigung bei der zuständigen Behörde nachgesucht, so kann der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden. Der Erbe des Stifters ist zum Widerrufe nicht berechtigt, wenn der Stifter das Gesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach

[1]) Mugdans Materialien Bd. 1 S. 661.

der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat." Da nun § 82 bestimmt, daß der Stifter mit der Genehmigung der Stiftung verpflichtet ist, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen, so drängt sich, besonders wegen der dargelegten Entstehungsgeschichte, die Meinung auf, daß den Stifter vor der Genehmigung der Stiftung keinerlei Haftung treffe. In der Literatur wird sie namentlich von Planck und Loewenfeld vertreten.[1]) Hölder dagegen hält den Stifter nicht für schlechthin nicht gebunden, sondern für gebunden unter der doppelten Bedingung, daß die Genehmigung stattfindet und nicht ein rechtswirksamer Widerruf erfolgt.[2])

Bei Prüfung der Frage ist davon auszugehen, daß das Gesetz nicht sagt, daß dem Stifter vor der Genehmigung der Stiftung für die im Stiftungsgeschäft gemachten Zusicherungen keine Haftung treffe. Es sagt auch nicht, daß er bis zur Genehmigung das der Stiftung zugesicherte Vermögen frei veräußern dürfe. Es statuiert vielmehr ein bis zur Genehmigung währendes Widerrufsrecht und läßt den Stifter, falls er hiervon keinen Gebrauch gemacht hat, im vollen Umfange der gegebenen Zusicherungen haften. Indem das Gesetz dem Stifter die Möglichkeit gewährt, sich von der ihm aus § 82 bevorstehenden Haftung zu befreien, hat es diese Möglichkeit zugleich auch begrenzt. Das heißt: der Stifter wird von der ihn regelmäßig treffenden Haftung nur dann und nur insoweit frei, als er das Stiftungsgeschäft in rechtswirksamer Weise widerrufen hat. Der Stifter ist deshalb nicht schlechthin berechtigt, über die der

---

[1]) Planck, Komm. Anm. 2 zu § 82; Loewenfeld in v. Staudingers Komm. Anm. 2 zu § 82; ebenso Goldmann und Lilienthal, Das B.G.B. Bd. 1 S. 110; Endemann, Lehrbuch Bd. 1 S. 215; Krempien a. a. O. S. 121.

[2]) Hölder, Komm. Anm. 2 zu § 82; Meurer a. a. O. S. 276; Stintzing a. a. O. S. 420 ff.; Matthiaß, Lehrbuch Bd. 1 S. 134 Anm. 1.

Stiftung versprochenen Gegenstände frei zu verfügen. Vielmehr befreit ihn die Veräußerung eines der Stiftung gewidmeten Gegenstandes von der Haftung auch für diesen Gegenstand nur insoweit, als in der Veräußerung ein Widerruf des Stiftungsgeschäftes ganz oder zum Teil zu erblicken ist. Es fragt sich: Wann ist ein Widerruf als vorhanden anzusehen? Liegt ein solcher schon in einer unter der Hand erfolgten anderweitigen Veräußerung des Stiftungsvermögens? Macht es einen Unterschied, ob die Veräußerung vor oder nach der Stellung des Gesuchs um Genehmigung erfolgt?

Der Widerruf des Stiftungsgeschäfts ist eine auf dessen Aufhebung gerichtete Willenserklärung. Wie jede andere Willenserklärung geschieht er durch ein Verhalten, das den Willen nach Absicht des Erklärenden zum Ausdruck bringt und andererseits auch vom geltenden Rechte als hinreichender Ausdruck des Widerrufswillens angesehen wird. Da das Gesetz für den Widerruf des Stiftungsgeschäftes keine besondere Form vorschreibt, so muß aus seinem Zusammenhange, aus der Auffassung des Verkehrs und den Bedürfnissen der Beteiligten entnommen werden, ob ein bestimmtes Verhalten als genügender Ausdruck des Widerrufswillens zu gelten hat. Als Beteiligte kommen vor allem der zur Genehmigung berufene Staat und die zukünftige Stiftung selber in Betracht. Es wird sich ergeben, daß eine unter der Hand erfolgte Veräußerung von Stiftungsvermögen als rechtswirksamer Widerruf weder vor noch nach der Beantragung der Genehmigung gelten kann. Erfolgt sie vorher, so muß eine Abänderung der Stiftungsurkunde oder eine Anzeige an die demnächst zur Genehmigung berufene Behörde von der bevorstehenden oder bereits geschehenen Veräußerung hinzukommen. Erfolgt sie nachher, so ist eine entsprechende Anzeige an die um Genehmigung ersuchte Behörde erforderlich und genügend. Dies aus folgenden Gründen.

Das Gesetz schreibt den staatlichen Behörden nicht vor,

nach welchen Grundsätzen sie bei der Prüfung von Stiftungsgeschäften verfahren sollen. Aus der Natur der Sache wird man entnehmen dürfen, daß neben der Löblichkeit des Zweckes vor allem der Umstand entscheidend sein soll, ob der Umfang der von dem Stifter zur Verfügung gestellten Mittel die Erreichung des Stiftungszweckes gewährleistet. Das kann die Behörde nicht prüfen, wenn sie die Stiftungsurkunde auch trotz des Fehlens anderweitiger Benachrichtigung des Stifters nicht als sichere Unterlage ihrer Entscheidungen betrachten darf. Das Stiftungsversprechen würde für den Staat und die zukünftige Stiftung nur ein Konglomerat unsicherer Hoffnungen, nicht aber fester Anwartschaftsrechte bedeuten. Verpflichtet das Gesetz den Staat, in eine Prüfung des Stiftungsgeschäftes einzutreten, so muß es der zur Prüfung berufenen Behörde die Gewähr bieten, daß sie in jedem Momente des Prüfungsstadiums zuverlässige Kenntnis davon hat, welche Vermögensmassen zugunsten der Stiftung gebunden werden sollen. Anders schwebt jede Prüfung in der Luft. Die Behörde würde diese Kenntnis nicht haben können, wenn der Stifter zur Vermeidung seiner Haftung nicht verpflichtet wäre, ihm die anderweitige Veräußerung von Stiftungsvermögen durch eine Abänderung der Stiftungsurkunde oder eine entsprechende Anzeige zur Kenntnis zu bringen. Das Ergebnis würde sein, daß der Staat in die Lage käme, Stiftungen zu genehmigen, deren Vermögenslage eine durchaus unzureichende und Grund baldigen Konkurses wäre. Sollte gar der Stifter sämtliches Stiftungsvermögen vor der Genehmigung anderweit veräußert haben, so würde trotz der Genehmigung eine Stiftung gar nicht zur Existenz kommen. Eine Stiftung muß nämlich untergehen, wenn kein Stiftungsvermögen mehr da und die Aussicht auf neuen Erwerb dauernd ausgeschlossen ist. Sie muß untergehen, wie ein Verein mit dem Verluste sämtlicher Mitglieder untergeht. Ist dies richtig, so würden bei einer Stiftung, deren gesamtes Vermögen vor der Genehmigung ander-

weit veräußert worden wäre, im Augenblicke der Entstehung auch die Voraussetzungen des Unterganges vorhanden sein, d. h. die Stiftung würde gar nicht zur Entstehung kommen. Der Staat aber würde in solenner Form einem Phantom die juristische Persönlichkeit verleihen, ohne daß die gewollte Rechtswirkung einträte. Solche Konsequenzen kann das Gesetz nicht wollen.

Nach Vorstehendem ist deshalb festzustellen: Der Stifter haftet vom Vollzuge der Stiftungsurkunde an für die der Stiftung gegebenen Zusicherungen unter der dreifachen Voraussetzung, daß die Urkunde zur Genehmigung eingereicht, daß das Stiftungsgeschäft nicht widerrufen und die Genehmigung erteilt wird. Die anderweitige Veräußerung von Stiftungsvermögen allein kann als rechtswirksamer Widerruf nicht gelten. Es ist gleichgültig, ob diese Veräußerung vor oder nach der Stellung des Antrags auf Genehmigung erfolgt.[1])

Die Haftung des Stifters ist keine definitive. Sie ist in der Schwebe. Ungewisse Ereignisse der Zukunft müssen hinzukommen, um sie zu einer definitiven zu gestalten. Sie ist dieserhalb als bedingte bezeichnet worden, bei deren Verletzung die §§ 160, 161 in Anwendung zu bringen seien.[2])

Die Haftung des Stifters ist nicht bedingt im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach dem B.G.B. (§§ 158 ff.) ist Bedingung die in einem Rechtsgeschäft getroffene Nebenbestimmung, daß dessen Wirksamkeit von ungewissen Ereignissen der Zukunft abhängig sein soll. Diese Nebenbestimmung ist Bestandteil des Rechtsgeschäfts. Die Voraussetzungen,

---

[1]) Es leuchtet ein, daß durch die von uns vertretene Auffassung die von der zweiten Kommission für den Stifter in Anspruch genommenen Billigkeitsrücksichten in keiner Weise verletzt werden. Dem Stifter bleibt sein Widerrufsrecht ungeschmälert erhalten. Er soll es nur in unzweideutiger und den Interessen der Beteiligten entsprechender Weise ausüben.

[2]) Hölder, Komm. Anm. 2 zu § 82; Meurer a. a. O. S. 276; Stintzing a. a. O. S. 420 ff.

unter denen das Stiftungsgeschäft die Vollwirkung einer definitiven Haftung des Stifters erlangt, sind nicht Nebenbestimmungen, nicht Bestandteile des Stiftungsgeschäfts, sondern Bestandteile des vom Gesetze zur Entstehung einer Stiftung geforderten Gesamttatbestandes. Selbst wenn sie vom Stifter ausdrücklich als Bedingungen in das Stiftungsgeschäft aufgenommen wären, würden sie als sich von selbst verstehende Rechtsbedingungen nicht unter den Begriff der auf Parteiwillen beruhenden Bedingungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs gebracht werden können. Es mag richtig sein, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff der Bedingung mit seiner Beschränkung auf das Gebiet der Willenserklärungen zu eng faßt.[1]) Aber infolge der positiven Regelung muß mit dem Begriffe der Bedingung in der ihm vom Gesetze gegebenen Begrenzung gerechnet werden. Es ist irreführend, ihn über seine positiven Schranken hinaus zu erweitern.

Eine unmittelbare Anwendung der §§ 160/61 kann hiernach nicht in Frage kommen. Dagegen muß eine analoge Anwendung als vom Gesetze gewollt gelten. Will nämlich das Gesetz eine Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung, so muß es auch die Mittel wollen, durch die dieser Haftung Nachdruck verliehen wird. Das Stiftungsrecht selber gewährt diese Mittel nicht. Auch die allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse sind nicht anwendbar, da sie sich nur auf endgültig bestehende Verbindlichkeiten beziehen. Es bleibt nur übrig, auf die zum Schutze ähnlicher Tatbestände getroffenen Bestimmungen zurückzugreifen. Als einzigster Tatbestand, der wegen seiner Ähnlichkeit mit dem des Stiftungsversprechens eine analoge Anwendung der für ihn getroffenen Schutzbestimmungen zuläßt,

[1]) Hölder, Komm. Vorbem. 1 zu §§ 158 ff.: Die Bezeichnung der Bedingung erstreckt sich nicht nur auf das Gebiet der Willenserklärungen. Man kann nicht den allgemeinen Begriff der Bedingung oder der condicio sine qua non aus der Rechtswissenschaft deshalb verbannen, weil die gesetzliche Bezeichnung der Bedingung eine weit engere Bedeutung hat.

kann nur der des bedingten Rechtsgeschäfts in Frage kommen. Beim Tatbestand der durch das Stiftungsgeschäft nur teilweise verwirklichten Stiftungsgründung wie dem des bedingten Rechtsgeschäfts handelt es sich um Schwebezustände. Bei beiden Tatbeständen ist der Eintrit der definitiven Wirkung von ungewissen Ereignissen der Zukunft abhängig. Diese Abhängigkeit ist beim bedingten Rechtsgeschäft von dessen Urheber, bei der Stiftungsgründung vom Gesetze gewollt. Gewollt ist sie in beiden Fällen. Gewollt ist in beiden Fällen auch eine vorherige Gebundenheit. Schützt nun das Gesetz im ersten Falle den, der sich auf die Erklärung des bedingten Willens verläßt, durch die §§ 160 61, so muß es mangels besonderer Bestimmung wegen Ähnlichkeit des Tatbestandes zulässig sein, diese Paragraphen auch zum Schutze der mit der Genehmigung befaßten Staatsbehörde und der Stiftung selbst analog anzuwenden.

Kann die vorstehend festgestellte, eigenartige Haftung des Stifters schon vor der Genehmigung rechtlich erzwungen werden? Praktisch ist die Frage von keiner Bedeutung, da es nicht vorkommen dürfte, daß der Stifter, dem bis zur Genehmigung das freie Widerrufsrecht hinsichtlich sämtlicher Zuwendungen zusteht, sich einem rechtlichen Zwange aussetzen und nicht vielmehr von seinem Widerrufsrechte Gebrauch machen sollte. Theoretisch dürfte sie zu bejahen sein. Zwar haben die der zukünftigen Stiftung gegen den Stifter zustehenden Rechte vorläufig keinen Träger. Sie sind jedoch nicht ohne Vertreter. § 1913 des B.G.B. bestimmt: „Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden." Die zukünftige Stiftung hat als Beteiligte im Sinne des § 1913 zu gelten. Es kann ihr also zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegen den Stifter ein Pfleger bestellt werden. Welche Maßregeln dieser anzuwenden berechtigt sein

würde, mag wegen der praktischen Bedeutungslosigkeit der Frage hier unerörtert bleiben.[1])

Praktisch wird die vor der Genehmigung bestehende Haftung des Stifters erst mit der Genehmigung. Die Wirkungen der Verletzung dieser Haftung sind verschieden, je nachdem durch bloßen Abtretungsvertrag übertragbare oder sonstige Rechte in Betracht kommen. Es sei der Fall angenommen, daß der Stifter in der Stiftungsurkunde als Vermögen der Stiftung unter anderm bezeichnet hat: ein ihm gehöriges Grundstück und eine ihm gegen den X zustehende Darlehnsforderung. Vor der Genehmigung verkauft er das Grundstück an A für 100 000 Mk. und läßt es auf. Die Forderung tritt er an B schenkweise ab. Der mit der Genehmigung befaßten Behörde macht er keinerlei Mitteilung. Welche Ansprüche hat die Stiftung gegen den Stifter?

Wenn jemand in einem Vertrage Gegenstände, die zu seinem Vermögen gehören, für die Zukunft als zum Vermögen seines Vertragsgegners gehörend bezeichnet, so liegt darin regelmäßig ein auf unmittelbaren Rechtsübergang gerichteter Veräußerungswille. Dieser hat nach den Gegenständen, die von ihm betroffen werden, eine verschiedene Wirkung. Bei Rechten, zu deren Übertragung der formlose Abtretungsvertrag genügt, wirkt er als Verfügung, d. h. es tritt der unmittelbare Übergang dieser Rechte auf den Vertragsgegner ein. Bei Rechten dagegen, deren Übertragung das Gesetz an bestimmte Formen knüpft, bewirkt er trotz Abzielens auf unmittelbaren Übergang nur eine Verpflichtung des Veräußerers zur Vornahme dieser Formen. Ebenso bewirkt er in Ansehung beweglicher Sachen nur eine persönliche Verpflichtung zur Übereignung. Bei Grundstücken entbehrt er, wenn er nicht in gerichtlicher oder notarieller Form verlautbart ist, jeglicher Wirkung. Analoge Wirkungen treten ein, wenn der Stifter im Stiftungsgeschäfte bestimmte Gegenstände seines

[1]) vgl. unten S. 32 ff.

Vermögens als Vermögen der zukünftigen Stiftung bezeichnet. Eine Abweichung liegt nur darin, daß die Gebundenheit sich vollzieht ohne Zustimmung der erwerbenden Stiftung, daß sie bis zur Genehmigung in der Schwebe bleibt, und daß sie trotz Mangels gerichtlicher oder natarieller Form auch hinsichtlich der Grundstücke eintritt. Hiernach hat das Stiftungsgeschäft in unserm Falle mit seinem Vollzuge hinsichtlich des Grundstücks eine lediglich obligatorische Verpflichtung des Stifters zur Übereignung an die Stiftung erzeugt. Eine das Grundstück selbst erfassende, eine dingliche Gebundenheit ist nicht eingetreten. Die Auflassung an A in Verbindung mit der Eintragung hat deshalb dem A volles Eigentum verschafft. Es ist unerheblich, ob A wußte, daß das Grundstück der Stiftung gewidmet war. In Ansehung der Darlehensforderung dagegen hat das Stiftungsgeschäft wegen deren Zugehörigkeit zu den formlos abtretbaren Rechten die Forderung selbst ergriffen. Hinsichtlich ihrer liegt in dem Stiftungsgeschäft eine Machtentäußerung, die es dem Stifter unmöglich macht, über die Forderung in Zukunft anders zu verfügen als unter Wahrung der durch das Stiftungsgeschäft geschaffenen Rechtslage. Die Forderung ist dinglich, absolut, mit Wirkung gegen jedermann gebunden.[1]) Der angeregte Unterschied ist von entscheidender Bedeutung, da auf das Zuwiderhandeln gegen bedingte obligatorische Verpflichtungen nur der § 160, gegen die durch bedingte Verfügungen geschaffene Rechtslage außer dem § 160 auch § 161 Anwendung findet. Nach § 160 kann derjenige, der unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem andern Teile verlangen, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt. Sollte deshalb

[1]) vgl. die Äußerung der Motive zu § 161; Mugdans Materialien Bd. 1 S. 496.

der Stifter durch die Veräußerung des Grundstücks an B verhindert sein, der Stiftung das Grundstück zu verschaffen, so würde die Stiftung gegen den Stifter ihr Interesse einklagen können. Anders steht es mit der Darlehnsforderung. Nach § 161 des B.G.B. ist für den Fall, daß jemand unter einer aufschiebenden Bedingung über einen Gegenstand verfügt hat, jede weitere Verfügung, die er während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. In Ansehung der Darlehnsforderung ist von der Genehmigung der Stiftung die definitive Wirkung der im Stiftungsgeschäfte liegenden Verfügung, d. h. der Übergang der Forderung vom Stifter auf die Stiftung abhängig. Diese Wirkung würde vereitelt, wenn die in der Abtretung der Forderung an B liegende Verfügung des Stifters zu Recht bestehen bliebe. Sie wird daher ihrem vollen Umfange nach unwirksam, und zwar nach dem Wortlaute des § 161 nicht nur der Stiftung, sondern jedermann gegenüber. An diesem Resultat würde der etwaige gute Glaube des B nichts ändern. Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch besteht der Grundsatz, daß niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Die Ausnahmen, von denen er durchbrochen wird, sind positiver Natur. Eine allgemeine Vorschrift zum Schutze gutgläubiger Erwerber besteht nicht. Insbesondere erwirbt mangels einer abweichenden positiven Bestimmung der Zessionar einer Forderung, die zur Zeit der Abtretung bereits an einen Dritten abgetreten war, trotz guten Glaubens keinen Anspruch gegen den Cessus, die Forderung verbleibt vielmehr bei dem Dritten. Hiernach wurde an der durch das Stiftungsgeschäft bewirkten objektiven Gebundenheit der Dahrlehnsforderung zugunsten der Stiftung durch die Abtretung an den etwa gut-

gläubigen B nichts geändert. Da mit der Genehmigung diese Gebundenheit zu einer definitiven geworden ist, sie auch in der Person der Stiftung ihr berechtigtes Subjekt erhalten hat, so ergibt sich, daß die Stiftung mit ihrer Genehmigung die Forderung gegen X definitiv erworben hat und geltend machen kann. Sollte X die Forderung gutgläubig an B bezahlt haben, so würde der Stiftung gegen den Stifter ein Anspruch auf das Interesse zustehen.

§ 4.

Die Haftung des Erben.

Die rechtliche Stellung des Erben gegenüber einer von seinem Erblasser errichteten Stiftung kann verschieden sein. Sie ist davon abhängig, ob die Stiftung vor oder nach dem Tode des Stifters genehmigt wird. In letzterem Falle ist zu unterscheiden, ob die Genehmigung bereits von dem Stifter beantragt war, oder ob erst der Erbe den Antrag stellt.

I. War die Genehmigung bereits vor dem Tode des Stifters erteilt, so gehen die der Stiftung nach den §§ 2 und 3 erwachsenen Forderungen gegen den Stifter, soweit sie noch nicht erfüllt sind, gemäß § 1967 des B.G.B. als Nachlaßverbindlichkeiten auf den Erben über. Von einem Widerrufsrechte des Erben kann keine Rede sein. Die Verbindlichkeiten behalten den Umfang und die Intensität, die sie zur Zeit ihrer Entstehung hatten. Waren sie den Schenkungsforderungen analog zu behandeln, so trifft den Erben nur die mildere Haftung aus Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Ihm steht auch bei eigener Bedürftigkeit die Einrede aus § 519 des B.G.B. zu. Ist der Erbe pflichtteilsberechtigt, so schützen ihn außerdem die §§ 2325 ff.

Nach § 2325 kann der Pflichtteilsberechtigte, wenn der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht hat, als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird. Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind. Der Anspruch richtet sich regelmäßig gegen den Erben, nicht gegen den Beschenkten. Ist jedoch der Pflichtteilsberechtigte, wie hier unterstellt sein mag, der alleinige Erbe, so kann er nach § 2329 von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die aus diesen Bestimmungen sich ergebenden Ansprüche kann der Erbe natürlich auch im Wege der Einrede gegen die Forderungen der schenkweise errichteten Stiftung geltend machen. Er kann die Erfüllung dieser Forderungen insoweit verweigern, daß ihm sein Pflichtteil unverkürzt verbleibt. Hat z. B. der Erblasser A vor seinem Tode von seinem gesamten Vermögen im Betrage von 100 000 Mk. eine Stiftung errichtet, so kann der alleinige Erbe B die Forderung der Stiftung auf Zahlung der 100 000 Mk. in Höhe von 50 000 Mk. verweigern. Um diesen Betrag würde sich die Stiftung nach § 2329 des B.G.B. ungerechtfertigt bereichern. B kann ihn also zurückhalten.

Wie würde die Stellung des B sein, wenn der Erblasser A ihm durch die Stiftungsverfassung die gesamten Erträgnisse der Stiftung zugewandt hätte? § 2327 des B.G.B. bestimmt: „Hat der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, so ist das Geschenk in der gleichen Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen." Das Kammergericht hat auf Grund dieser Bestimmung die Pflichtteilsergänzungsklage mehrerer Pflichtteils-

berechtigten gegen eine von dem Erblasser errichtete Familienstiftung abgewiesen, weil die Vorteile, die die Pflichtteilsberechtigten erwarten könnten, derart seien, daß eine abhilfebedürftige Verkürzung der Pflichtteilsberechtigten nicht anzunehmen sei.[1]) Diese Auffassung hat das Reichsgericht[2]) zwar verworfen, trotzdem aber angenommen, daß der Pflichtteilsberechtigte sich nach Analogie des § 2327 den Wert derjenigen Zuwendungen anrechnen lassen müsse, welche er durch die Stiftung mittelbar empfange. Allerdings könne von einem „Geschenke", welches der Pflichtteilsberechtigte vom Erblasser erhalten habe, hier ebensowenig gesprochen werden, wie sich die Dotierung der Stiftung selbst als eine „Schenkung" darstelle. Sei aber die Dotierung der Stiftung für die Pflichtteilsergänzungsklage wie eine Schenkung im Sinne des § 2325 des B.G.B. zu behandeln, so werde auch die Zuwendung, welche der Erblasser seinem Pflichtteilserben mittels dieser Zuwendung zukommen lasse, einer gleichen bezw. entsprechenden Behandlung unterworfen werden dürfen. Mit Recht bezeichnet Dernburg[3]) diese Auffassung des Reichsgerichts als bedenklich für den Fall, wenn die Stiftung ohne Zustimmung des Pflichtteilsberechtigten errichtet sei. Zutreffend weist er darauf hin, daß es dem Erblasser nicht zustehe, für den Pflichtteilsberechtigten ohne dessen Willen andere Vergünstigungen an Stelle derjenigen zuzuteilen, worauf derselbe einen gesetzlichen Anspruch habe. Wir fügen dem hinzu: Wäre die Auffassung des Reichsgerichts zutreffend, so würden die gesetzlichen Bestimmungen über die Entziehung und Beschränkung des Pflichtteils illusorisch. Das Gesetz zählt in den §§ 2333 bis 2335 mit ausschließender Wirkung die Fälle auf, in denen

---

[1]) Urteil des Kammergerichts vom 19. 12. 1902 in der „Rechtsprechung der O.L.G." Bd. 6 S. 331.

[2]) Entsch. Bd. 54 S. 399 ff.

[3]) Dernburg, Bürg. Recht Bd. 5 S. 336.

einem Pflichtteilsberechtigten der Pflichtteil entzogen werden kann. In § 2338 normiert es den einzigen Fall, in dem durch Enterbung in guter Absicht dem Pflichtteilsberechtigten statt des Barbetrages des Pflichtteils dessen jährlicher Reingewinn zugewendet werden kann. Dies kann nur dann geschehen, wenn sich ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben hat oder in solchem Maße überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird. In allen andern Fällen hat der Pflichtteilsberechtigte Anspruch darauf, daß ihm der Barbetrag seines Pflichtteils verbleibt. Wären die in dem erwähnten Beispiele dem B durch A zugewendeten Erträgnisse als Geschenk im Sinne des § 2327 aufzufassen, so würde die Rechtslage folgende sein: Der Wert des Nachlasses in Höhe von 100 000 Mk. vermindert um den der Stiftung zustehenden Anspruch auf Zahlung von 100 000 Mk. würde = 0 sein. Diesem Werte wäre nach § 2325 hinzuzurechnen die Dotierung der Stiftung im Betrage von 100 000 Mk. Außerdem wäre gemäß § 2327 hinzuzurechnen der kapitalisierte Wert der dem B „geschenkten" Erträgnisse der Stiftung. Rechnet man diese zu 4 %, so würde der kapitalisierte Wert wiederum 100 000 Mk. betragen. Der Pflichtteil des B würde sonach $= \frac{0 + 100\,000 + 100\,000}{2} = 100\,000$ sein. Auf diese 100 000 Mk. würde B sich nach § 2327 das „Geschenk" der Stiftungserträgnisse mit 100 000 Mk. anrechnen lassen müssen. Sein Pflichtteilsanspruch würde also im Endergebnisse = 0 sein. Der Klage der Stiftung auf Zahlung der 100 000 Mk., also auf Auskehrung des gesamten Nachlasses, würde er keine Einrede entgegensetzen können. Statt seines Pflichtteils hätte er eine Rente. Bei Zugrundelegung der Auffassung des Reichsgerichts würde also ein Erblasser durch Errichtung einer Stiftung in jedem Falle das erreichen können, was er nach der Absicht des § 2338 nur dann soll erreichen dürfen, wenn der pflicht-

teilsberechtigte Abkömmling Verschwender oder überschuldet ist. Die Auffassung des Reichsgerichts kann hiernach nicht zutreffend sein.

II. Ist die Stiftung vor dem Tode des Stifters noch nicht genehmigt, hat der Stifter aber das Genehmigungsgesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut, so steht dem Erben kein Widerrufsrecht mehr zu. Hieraus folgt, daß die in § 3 festgestellte, dem Stifter vom Vollzuge des Stiftungsgeschäfts an treffende und auf den Erben übergehende eigenartige Haftung in der Person des Erben insofern eine Modifikation erfährt, als dessen Haftung nur noch von der einzigen Voraussetzung abhängig ist, daß die Stiftung genehmigt wird. Nunmehr erhält die oben [1]) erwähnte theoretische Erzwingbarkeit der Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung in der Person des Erben ihren praktischen Wert. Gefährdet der Erbe durch sein Verhalten die Ansprüche der zukünftigen Stiftung, so wird für diese eine Fürsorge im Sinne des § 1913 des B.G.B. erforderlich. Es kann ihr deshalb ein Pfleger bestellt werden. Welche Maßregeln dieser gegen den Erben in Anwendung bringen will, unterliegt seinem pflichtmäßigen Ermessen. Bei Ansprüchen der Stiftung, welche in einer Geldforderung bestehen oder in eine Geldforderung übergehen können, kann er zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Erben einen Arrest ausbringen lassen (§ 916 der C.P.O.). Daß der Anspruch der Stiftung noch kein definitiver ist, hindert nach ausdrücklicher Vorschrift des § 916 der C.P.O. die Zulässigkeit des Arrestes nicht. Soll eine Individualleistung des Erben an die zukünftige Stiftung gesichert werden, so kann der Pfleger gemäß §§ 935 ff. der C.P.O. eine einstweilige Verfügung erwirken. Das Gericht

[1]) S. 24 f.

bestimmt in diesem Falle nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. Die einstweilige Verfügung kann in einer Sequestration, sowie darin bestehen, daß dem Erben des Stifters eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird. Bestreitet der Erbe schon vor der Genehmigung eine ihn im Falle der Genehmigung treffende Verpflichtung, so kann zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf das streitige Rechtsverhältnis ebenfalls eine einstweilige Verfügung erwirkt werden (§ 940 der C.P.O.). Im Konkurse des Erben endlich kann der Pfleger, falls die Forderung der Stiftung überhaupt beachtlich ist,[1]) gemäß § 67 der K.O. Sicherung verlangen.

III. Hat der Stifter die von ihm errichtete Stiftungsurkunde weder zur Genehmigung eingereicht noch auch im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäftes das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut, so ist die Stellung des Erben eine durchaus freie. Er kann mit der Urkunde nach Willkür verfahren. Er kann sie unbeachtet lassen. Das folgt aus der Bestimmung des § 81 Abs. 2 S. 3. Er kann sie aber auch zur Genehmigung einreichen. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen erbrechtlichen Grundsatze, daß der Erbe in die gesamte Rechtslage des Erblassers eintritt, somit auch dessen Antragsrecht ererbt. Die §§ 81 und 84 haben zudem ein solches Recht zur unausgesprochenen Voraussetzung. Beantrag der Erbe die Genehmigung, so tritt er in die eigenartige Haftung ein, wie sie für den Stifter vom Vollzuge des Stiftungsgeschäftes an bestand. Für die Verletzung dieser Haftung seitens des Erblassers hat der Erbe nach erbrechtlichen Grundsätzen einzustehen. Hatte der Erblasser einen der Stiftung versprochenen Gegenstand veräußert, ohne der Behörde Anzeige zu machen, so

[1]) vgl. oben S. 15 f.

kann der Erbe sich von der Verpflichtung zur Übertragung auch dieses Gegenstandes nur durch Nachholung der Anzeige befreien. Für seine eigenen Handlungen hinsichtlich des der Stiftung zugesicherten Vermögens trifft den Erben die gleiche Haftung, als wenn er selbst der Stifter wäre.

Mit der Genehmigung wird der Erbe gemäß § 82 definitiv verpflichtet, das der Stiftung im Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Über die rechtliche Natur der Forderung der Stiftung, über den Umfang ihres Inhaltes sowie über den Grad der von dem Erben zu gewährleistenden Sorgfalt gilt auch hier dasselbe, was in § 2 über die Haftung des Stifters ausgeführt worden ist. Zu Zweifeln gibt nur die Frage Anlaß, ob auf die den Erben aus dem Stiftungsgeschäfte treffenden Verpflichtungen die Bestimmung des § 84 Anwendung findet, nach der die Stiftung, wenn sie erst nach dem Tode des Stifters genehmigt wird, für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden gilt. Bejahendenfalls würde der Erbe die Forderungen einer Stiftung, deren Genehmigung er selbst erst beantragt hat, so zu erfüllen haben, als seien sie schon vor dem Tode des Erblassers fällig geworden. Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, würden als vor dem Tode des Stifters auf die Stiftung übergegangen zu gelten haben und infolgedessen nicht zum Nachlasse gehören.

Seinem Wortlaute nach findet § 84 nicht nur auf Stiftungen von Todes wegen, sondern auch auf solche unter Lebenden Anwendung. Das ist denn auch in der Literatur unbestritten. Streitig dagegen ist, ob er bei Stiftungen unter Lebenden Anwendung findet nur auf solche Zuwendungen, die der zukünftigen Stiftung außerhalb des Stiftungsgeschäftes durch Verfügung von Todes wegen gemacht werden, oder auch auf die Zuwendungen, die das Stiftungsgeschäft selber enthält. Der Wortlaut des Paragraphen, der den Ausdruck „Zuwendungen“ ohne Ein-

schränkung gebraucht, spricht für die Anwendung auf Zuwendungen beiderlei Art. Damit stimmt auch die ausdrückliche Äußerung der Protokolle [1]) überein, nach denen die Fassung des Paragraphen besagen soll, „daß auch hinsichtlich des Übergangs des Vermögens, welches einer unter Lebenden errichteten Stiftung im Stiftungsgeschäfte zugesichert ist, die Zurückbeziehung der Genehmigung eintreten, der Übergang also bei Erteilung der Genehmigung nach dem Tode des Stifters doch als bereits bei dessen Lebzeiten erfolgt angesehen werden soll". Trotzdem kann § 84 auf die im Stiftungsgeschäfte selbst vollzogenen Zuwendungen keine Anwendung finden.

Durch § 84 wird nichts an der Tatsache geändert, daß auch die nach dem Tode des Stifters genehmigte Stiftung erst mit der Genehmigung als rechtsfähiges Subjekt in den Rechtsverkehr eintritt. Es bleibt nach wie vor dabei, daß bis zur Genehmigung die Stiftung als Rechtssubjekt nicht existiert. Nur hinsichtlich der Zuwendungen des Stifters soll es nach der Genehmigung so gehalten werden, als ob die Stiftung schon vor dem Tode des Stifters bestanden hätte. Das hat für die Zuwendungen des Stifters von Todes wegen seinen guten Sinn. Die Protokolle [2]) bemerken mit Recht, „es sei ein sehr wohl denkbarer Fall, daß jemand durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Stiftung errichte und alsdann, wenn er vor der Erteilung der Genehmigung mit Tode abgehe, dieselbe in seinem Testamente nochmals bedenke". Würde die Stiftung in diesem Falle nicht als vor dem Tode des Stifters entstanden gelten, so würde sie nach dem erbrechtlichen Grundsatze, daß Erbe nur werden kann, wer zur Zeit des Erbfalls lebt, im Falle einer Zuwendung durch Erbeinsetzung nur Nacherbin, im Falle einer Zuwendung durch Vermächtnis nur Vermächtnisnehmerin mit

[1]) Mugdans Materialien Bd. 5 S. 506.
[2]) Mugdans Materialien Bd. 5 S. 506.

den sich aus den §§ 2178/79 des B.G.B. ergebenden Beschränkungen werden können. Wenn das Gesetz den Zeitpunkt, in welchem die Stiftung als vor dem Tode des Stifters entstanden gelten soll, nicht näher bezeichnet, so ist das für die Zuwendungen von Todes wegen ohne Belang. Mag man sich die Stiftung entstanden denken wann man will, der Zeitpunkt des Erwerbes der ihr von Todes wegen gemachten Zuwendungen ist fest bestimmt: Es ist der Zeitpunkt des Todes, denn niemand wird zu seinen Lebzeiten beerbt. Dagegen macht der Mangel einer genauen Bestimmung des fraglichen Zeitpunktes den § 84 unanwendbar auf die Zuwendungen im Stiftungsgeschäfte selber. Die Rechtsordnung hat den Zweck, die Vermögenssphären der Individuen voneinander abzugrenzen. Setzt sie im einzelnen Falle fest, daß in der Person eines Individuums bestimmte Ansprüche gegen ein anderes zur Entstehung kommen sollen, oder aber, daß bestimmte Ansprüche gegen einen Dritten ihren Träger wechseln sollen, so wird sie dem erwähnten Zwecke der festen Abgrenzung der Vermögenssphären nur dann gerecht, wenn zugleich der Zeitpunkt der Entstehung und des Wechsels genau bestimmt ist. Ein Gesetz, das diesen Zeitpunkt im ungewissen läßt, ist nicht geeignet, den Rechtsverkehr zu regeln.

Der Erwerb der im Stiftungsgeschäfte der Stiftung zugesicherten Rechte kann und muß nun in dem Zeitpunkte stattfinden, in dem die Stiftung selbst als entstanden gilt. Nach § 84 soll sie als vor dem Tode des Stifters entstanden gelten. „Vor dem Tode" ohne nähere Bezeichnung gebraucht ist kein Zeitpunkt, sondern ein Zeitraum. Sein Beginn liegt im Vollzuge des Stiftungsgeschäfts, sein Ende im Tode des Stifters. In welchem Zeitpunkte dieses Zeitraumes soll nun die Stiftung für die Zuwendungen des Stifters als entstanden gelten? Mit dem Vollzuge des Stiftungsgeschäfts? Dafür fehlt es im Gesetze an jedem Anhalt. Die Annahme wäre rein willkürlich. Im Augenblicke des Todes? Das widerspricht dem

Wortlaute, der sie als vor dem Tode entstanden bezeichnet. Oder soll sie als in unbestimmtem Zeitpunkte vor dem Tode entstanden, trotzdem aber erst der Augenblick des Todes als Zeitpunkt des Erwerbes gelten?[1]) Das würde man nur annehmen können, wenn das Stiftungsgeschäft unter Lebenden hinsichtlich der Zuwendungen des Stifters dadurch, daß der Stifter über seine Genehmigung hinwegstirbt, rechtlich den Charakter einer letztwilligen Verfügung im technischen Sinne des Erbrechts erhielte. Für die Annahme solcher Wesensänderung fehlt es an dem gesetzlichen Anhalt.

Wendet man den § 84 auf die im Stiftungsgeschäfte unter Lebenden getroffenen Zuwendungen an, so ergibt sich nach Vorstehendem kein Zeitpunkt, der als der des Erwerbes der der Stiftung zustehenden Rechte gelten könnte. Diese Lücke macht den Paragraphen unanwendbar.[2])

---

[1]) So ohne nähere Begründung Planck in Anm. 2 zu § 84. Er steht damit in Widerspruch zu der oben S. 35 zitierten Äußerung der Protokolle, die den Übergang der Rechte als bereits bei Lebzeiten des Stifters erfolgt bezeichnen.

[2]) In der Literatur sind die Ansichten geteilt. Hölder, Komm. Anm. 2 zu § 84 folgert die Unanwendbarkeit des § 84 auf die im Stiftungsgeschäft unter Lebenden gemachten Zuwendungen daraus, daß diese unabhängig von der Bestimmung des § 84 schon durch § 82 zur Geltung gelangen. Damit ist indes nur bewiesen, daß die Bestimmung des § 84 für solche Zuwendungen kein Bedürfnis war. Daß sie unanwendbar wäre, folgt daraus nicht. Hölder schließen sich an: Endemann, Lehrbuch Bd. 1 S. 212; Meurer a. a. O. S. 286; Goldmann u. Lilienthal, Das B.G.B. Bd. 1 S. 110. Planck steht auf Grund des Wortlauts und der Äußerung der Protokolle auf dem von uns abgelehnten Standpunkte. Ebenso Loewenfeld in v. Staudingers Komm. Anm. 2 zu § 84; Neumann, Komm. Anm. 1 zu § 84. Kipp bei Windscheid Bd. 1 S. 244 äußert sich folgendermaßen: „Da es nicht gesagt ist, wann nun die Stiftung als entstanden gelten soll, insbesondere nicht etwa, daß sie mit Errichtung des Stiftungsgeschäftes als entstanden gelten soll, so kann die Fiktion (des § 84) nur dahin verstanden werden: es sollen der

Mangels Anwendbarkeit des § 84 bleibt nichts übrig, als sich auf die Anwendung des § 82 zu beschränken. Seine Anwendung unterliegt keinen Bedenken, da er seinem Wortlaute nach nicht unterscheidet, ob die Genehmigung der Stiftung auf Antrag des Stifters oder seines Erben, ob sie vor oder nach dem Tode des Stifters erfolgt. Die Wirkungen der Anwendung des § 82 sind bereits oben[1]) dargelegt. Zu betonen bleibt, daß die Verpflichtungen des Erben nicht mit der Genehmigung der Stiftung entstehen, und daß erst mit diesem Zeitpunkte die Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, aus dem Vermögen des Erben in das der Stiftung übergehen. Bis dahin gehören sie zum Nachlaß.

Stiftung daraus, daß sie beim Tode des Stifters noch nicht existierte, keine Schwierigkeiten erwachsen . . . Ob jene Fiktion sonst noch eine Bedeutung hat, erscheint wohl recht zweifelhaft."

[1]) S. 34.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.